

63. 1. Ist § 64 oder ist § 68 K.O. anwendbar, wenn ein Konkursgläubiger aus dem ihm verpfändeten Gegenstande eines Dritten während des Konkurses teilweise befriedigt wird? Fall, in dem dieser Gegenstand einer Erbengemeinschaft gehörte und der Gemeinschuldner Miterbe war.

2. Zu § 234 K.O.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 19. September 1910 i. S. S. Konk. (Kl.) w. Stadtgem. B. (Bekl.). Rep. VI. 489/09.

- I. Landgericht Dresden.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte hatte im Jahre 1894 dem Kaufmanne Wilhelm May S. in Dr., damaligem alleinigen Inhaber der Firma W. F. S., Dresdner Champagnerfabrik und Weingroßhandlung, 50000 M mit halbjähriger Kündigung dargeliehen und dafür an dessen Grundstück Hypothek bestellt erhalten. Nachdem S. im September 1900 gestorben und von seinen drei volljährigen Kindern beerbt worden war, führte der eine Sohn, May Wilhelm Johannes, der mit Zustimmung seiner Miterben das Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hatte, dieses unter der seitherigen Firma weiter und wurde als alleiniger Inhaber der Firma ins Handelsregister eingetragen.

Am 19. April 1906 brach über sein Vermögen Konkurs aus; der Kläger wurde zum Verwalter bestellt. Die Beklagte meldete ihre Darlehnsforderung unter Bezugnahme auf § 2058 BGB., wie auf § 25 HGB. an; die Forderung wurde ohne Einschränkung festgestellt. Am 12. Juli 1906 wurde auch über den Nachlaß des Wilhelm May S. das Konkursverfahren eröffnet, aber im Dezember 1906, nachdem die Beklagte ihre Darlehnsforderung angemeldet hatte, mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse wieder eingestellt.

Am 5. Dezember 1907 wurden als Eigentümer des Pfandgrundstücks „die Erben des May Wilhelm S. zu gesamter Hand zufolge Auflassung“ eingetragen; bis dahin und auch vor dem Erbfalle war es auf den Namen der Handelsgesellschaft W. F. S. eingetragen. Am 18. Januar 1908 beantragte die Beklagte wegen ihrer Darlehnsforderung die Zwangsversteigerung; das Verfahren wurde eingeleitet, und ihr das Grundstück im April 1908 zugeschlagen. Auf das Kapital entfielen vom Barerlös 26427,67 M; die Beklagte erklärte daher im Verteilungstermine, daß sie gegen ihre Verpflichtung zur Bezahlung dieses Betrages mit ihrem Anspruche auf Befriedigung aus dem Erlöse aufrechne. Mit dem Restbetrage ihrer Forderung — 23572,33 M — ging sie leer aus.

Der Kläger vertrat den Standpunkt, daß die Darlehnsforderung von 50000 *M* durch jene Aufrechnung in Höhe des aufgerechneten Betrages erlöschen und gemäß § 64 *R.D.* nur wegen des Restes bei der Verteilung im Konkursverfahren zu berücksichtigen sei; er zahlte aber behufs Abwendung einer ihm vermeintlich drohenden Zwangsvollstreckung am 1. Oktober 1908 der Beklagten die auf die vollen 50000 *M* entfallende Konkursdividende. Er beantragte daher, den getilgten Betrag in der Tabelle abzuschreiben, festzustellen, daß die Darlehnsforderung nur mit dem Reste von 23572,33 *M* bei der Verteilung zu berücksichtigen sei, und die Beklagte zur Rückzahlung der auf den getilgten Teil entfallenden Dividende zu verurteilen.

Die vorderen Instanzen haben die, noch andere Anträge enthaltende, Klage wegen jener Anträge abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht geht unter Hinweis auf § 68 *R.D.* mit Recht davon aus, daß die Beklagte berechtigt ist, die im Konkurs angemeldeten und festgestellten 50000 *M* ungeachtet der erlangten Teilerfüllung bis zu ihrer vollen Befriedigung zu verfolgen, wenn anzunehmen ist, daß sie die 26427,67 *M* nicht vom Gesamtschuldner, sondern von einem anderen erhalten hat, der ihr neben dem Gesamtschuldner auf das Ganze haftete. Diesen Fall hält es hier für gegeben. In dem Gesamtschuldner und in der Erbengemeinschaft habe die Beklagte verschiedene Personen im Sinne von § 68 *R.D.* als Schuldner gehabt: jener habe ihr nach § 25 *HGB.* auf Grund der Schuldübernahme mit seinem gesamten Vermögen, diese als Träger des Nachlassvermögens auf Grund der Darlehnsaufnahme des Erblassers gehaftet. Die Befriedigung im Zwangsversteigerungsverfahren habe aber die Beklagte von der Erbengemeinschaft erhalten. Das vor dem Erbfall auf den Namen der Handelsgesellschaft *W. F. S.* eingetragene Grundstück sei durch den Erbfall Eigentum der Erben zur gesamten Hand geworden. Im Zwangsversteigerungsverfahren sei somit Schuldner im Sinne der §§ 17, 53 *ZwZG.* lediglich das Gesamthandverhältnis der Erben, nicht aber der Gesamtschuldner gewesen. Hieraus folge weiter, daß die Beklagte durch dieses Verfahren Befriedigung aus einem der Konkursmasse fremden Vermögens-

stücke gesucht und deshalb nicht als absonderungsberechtigt im Sinne des § 47 R.D. zu gelten habe. Damit scheidet auch die Anwendbarkeit des § 64 R.D. auf den vorliegenden Fall aus.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. An ihrer Richtigkeit wird auch dadurch nichts geändert, daß der Gemeinschuldner selbst zu den Miterben gehört; denn die (teilweise) Befriedigung der Beklagten ist erfolgt aus einer vom Vermögen des Gemeinschuldners gesonderten, selbständigen Vermögensmasse.

Die Revision vertritt die Ansicht, daß es für die Anwendbarkeit des § 64 R.D. gleichgültig sei, ob das Grundstück zur Konkursmasse gehört habe oder nicht. Ob diese Ansicht für den Fall zutreffend ist, daß ein Konkursgläubiger aus dem ihm verpfändeten Gegenstande eines Dritten, der nicht auch neben dem Gemeinschuldner persönlich haftet, während des Konkurses teilweise befriedigt wird (vgl. Jaeger, Komm. zur R.D. 2. Aufl. § 64 Anm. 1, § 68 Anm. 4), kann unerörtert bleiben; sie ist es jedenfalls, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, dem klaren Wortlaute des § 68 gegenüber dann nicht, wenn der Dritte neben dem Gemeinschuldner für dieselbe Leistung auch persönlich auf das Ganze haftet. . . .

Die Revision hat . . . noch gerügt, daß das Berufungsgericht den § 234 R.D. auf den vorliegenden Fall nicht angewendet hat; das hat es aber mit Recht unterlassen. Diese Vorschrift kann schon deswegen keine Anwendung finden, weil das Konkursverfahren über den Nachlaß mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse wieder eingestellt worden ist. Die darin enthaltene Beschränkung gilt aber überhaupt nur für die Nachlaßgläubiger als solche, nicht aber auch dann, wenn ihnen der Erbe noch aus einem besonderen Rechtsgrunde, z. B. aus einer Bürgschaft oder, wie hier, aus einer kumulativen Schuldübernahme haftet; in solchen Fällen greift vielmehr der Grundsatz des § 68 R.D. Platz. . . .